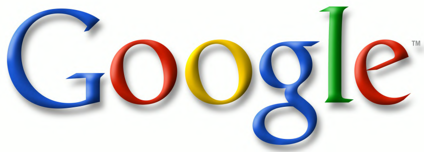




UNIVERSIDAD DE LIMA

INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

TESIS

QUE, PARA OPTAR EL GRADO DE BACHILLER

EN LA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA,

PRESENTA

Antonio Miró Quesada

LIMA

IMP. DE "EL COMERCIO", RIFA 44.

1897.


VE
RI
TAS

Peru 14 C

UNIVERSIDAD DE LIMA

INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.

TESIS

QUE, PARA OPTAR EL GRADO DE BACHILLER

EN LA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA,

PRESENTA

Antonio Miró Quesada

LIMA

IMP. DE "EL COMERCIO", RIFA 44.

1897.

Señor Decano,

SEÑORES:

¿Debe permitirse al hijo ilegítimo que, por sí ó por medio de otra persona, investigue judicialmente su paternidad?

Dos son las doctrinas que, sobre indagación de la paternidad, se disputan el predominio en el campo de la jurisprudencia filosófica y positiva. La una sostiene, con razones más ó menos atendibles, que ella debe ser permitida; la otra, fundada igualmente en consideraciones serias, rechaza semejante principio, por juzgarlo absurdo é inmoral.

La primera manifiesta la justicia y la necesidad de admitir un hecho que, como el de la propuesta indagación, tiene su fundamento

en leyes naturales, que el hombre debe siempre respetar, y en razones de moralidad social, que no es posible desconocer tampoco.

La segunda, á su vez, basándose en la imposibilidad material de acreditar la paternidad, dado el carácter misterioso de la generación, y alegando las perturbaciones de los derechos de familia, los escándalos sociales y los inconvenientes prácticos de todo género que origina aquel sistema cuando es sancionado por la ley positiva; combate abiertamente la investigación, principio que considera opuesto á la justicia y á la moral.

No es extraño que las cuestiones sobre filiación ilegítima hayan preocupado, desde tiempo atrás, á jurisconsultos y legisladores, y sido causa, en todas partes, de controversias más ó menos violentas y apasionadas. Ello sucede siempre, como es fácil comprenderlo, con todo asunto que, por su naturaleza misma, interesa de un modo especial á la sociedad; y la gran trascendencia que bajo este punto de vista ha de tener forzosamente cuánto se relacione con la prole ilegítima, no puede desconocerse, si se piensa en que, según los datos estadísticos, ascienden á millones los nacidos fuera de matrimonio en

los diversos pueblos cultos de la tierra, y si, además, se tiene en cuenta que las cuestiones de ese género, por relacionarse siempre con la moral, base sobre que descansa la sociedad, están llamadas á despertar en todo caso un interés social particular.

Pero no es, sin embargo, la importancia que en este concepto reviste la investigación de la paternidad para la sociedad en general, lo único que me ha inducido á elegir como tema del imperfecto trabajo que me es honroso someter á vuestro benévolo juicio, un asunto que en sí mismo ha de ofrecer tan poca novedad ya, puesto que ha sido objeto, según acabo de manifestarlo, de polémicas ardientes y detenidos debates, desde época remota. Tal vez no me habría ocupado de él, si no creyera que, á causa de las mismas disposiciones de la ley peruana sobre el particular, la investigación de la paternidad tiene, para nosotros, un interés especial, que la hace acreedora á figurar entre las materias dignas de preferente y detenido estudio.

Más adelante procuraré comprobar la existencia de los vicios que hacen indispensable una pronta y radical reforma de los preceptos relativos á la filiación ilegítima; pero

antes expondré brevemente las dos opuestas doctrinas sobre indagación de la paternidad á que he hecho referencia en la primera página de la presente tesis, á fin de ver cuál de ellas es la que, por hallarse más en armonía con la razón y el derecho, debe servir de base á toda reforma saludable.

***

Dos son los principales argumentos aducidos por los defensores de la investigación de la paternidad, en apoyo de su doctrina: la obligación natural que tiene todo padre de alimentar á su hijo y la moralidad de un sistema encaminado á combatir la concupiscencia social, tan funesta para los hombres y los pueblos.

Los partidarios de la investigación referida, exponen el primero de los citados argumentos, poco más ó menos en los siguientes términos: los hombres, desde que nacen hasta que el desarrollo de sus facultades físicas é intelectuales les permite proveer por sí mismos á su propia conservación, tienen necesidad de protección y de cuidados, y es el padre el llamado á prestárselos, por la naturale-

za y por la ley. De suerte, pues, que si rehuyendo éste el cumplimiento de esa obligación natural, no procura proporcionar á su hijo los elementos indispensables para su subsistencia, habrá que compelerlo á ello, permitiéndose la promoción de un juicio indagatorio de la paternidad, como el medio más eficaz de que no quede burlado el derecho del hijo, ni sin castigo el desconocimiento que hace el padre de los sagrados deberes que la naturaleza y la ley le imponen.

En principio, no es discutible, siquiera, la justicia del anterior razonamiento. Nadie, por extraviado que se halle su criterio moral, podrá desconocer que el padre está obligado á alimentar y protejer al hijo, mientras no se encuentre éste en condiciones de hacerlo por sí mismo; pero también preciso es convenir en que sólo los que no se penetren bien del carácter especial de tales obligaciones, pueden sostener la conveniencia de autorizar la investigación de la paternidad como medio de garantizar el cumplimiento de deberes que, por la naturaleza misma de las cosas, no pueden ser llenados, en justicia, sino normal y voluntariamente.

Es innegable que las obligaciones sólo exis-

ten como simples abstracciones, en el terreno del derecho, mientras determinadas circunstancias no las localicen en individuos determinados, también. Sólo cuando hay persona cierta obligada á algo, en virtud de un hecho anteriormente practicado, es que la obligación pierde ese carácter abstracto, ideológico, absoluto; para convertirse en una verdadera realidad.

Si nos detenemos, ahora, á averiguar cuál es esa circunstancia especial que sirve de origen, que localiza en el hombre las obligaciones naturales de la paternidad, nos veremos, lógica é irremediablemente conducidos al instante de la concepción, de donde nacen los derechos y deberes recíprocos, entre padres é hijos; pero basta fijarse en el velo impenetrable y misterioso que envuelve el hecho mismo de la concepción, para que se comprenda, entonces, hasta dónde es imposible y es absurdo, pretender que la relación obligatoria que de allí proviene, tenga otro cumplimiento que el normal y voluntario de que he hablado.

Si se admite, como no puede menos de admitirse, que es materialmente imposible acreditar la paternidad, hay que convenir en que sólo un reconocimiento libre, espontáneo, pue-

de localizar en el hombre los deberes que de ella nacen. La ley no debe aceptar la investigación de la paternidad bajo el simple pretexto de que ella tiende á garantir el cumplimiento de sagradas obligaciones naturales. Si la generación no fuera un hecho misterioso, que escapa por su propia naturaleza al conocimiento de los hombres, bien podría entonces tomarse en cuenta la indagación mencionada, como un medio coercitivo para hacer que cumpliesen sus deberes los padres desprovistos de sentimientos morales, sordos á la voz de la conciencia.

Sin embargo, ya que, por desgracia, es difícil, si no imposible, conseguir un perfecto acuerdo entre los intereses y derechos de todos los asociados, debe, por lo menos, procurarse que, siquiera en parte, tal acuerdo se realice; para lo cual es indispensable no olvidar los peligros que entrañan doctrinas como la que permite la investigación de la paternidad, que, nacidas al calor de nobles ideales, de sentimientos meramente filantrópicos, resultan en la práctica de consecuencias funestísimas. Es necesario tomar las cosas tales como son, para no correr el riesgo de cometer una arbitra-

riedad, de caer en el error; cuando precisamente se busca la manera de hacer el bien, de procurar el triunfo de los sanos principios.

El otro argumento en apoyo de la investigación de la paternidad es, también, como el anterior, más de aparato que de verdadera fuerza. Se pretende que la investigación es un freno de que el legislador se vale para contener la concupiscencia en el seno de la sociedad, porque permitiéndose las pesquisas de paternidad, se abstendrán los hombres de contraer relaciones ilícitas por el temor de las consecuencias desagradables que de ellas pudieran resultarles; y los defensores de la referida indagación deducen de aquí que ella es eminentemente moralizadora.

Pero, en este concepto, ¿no sería mayor la eficacia de la doctrina opuesta? las mujeres, entonces, sabiendo que nada podrían esperar para sí, ni para su hijo ilegítimo, si el padre no se prestaba voluntariamente á legitimarlo ó reconocerlo, serían más cautas al contraer relaciones ilícitas; y si se tiene en cuenta que la mujer, por su naturaleza débil, cede al temor, con más facilidad que el hombre; habrá que convenir en que son mayores las proba-

bilidades de lograr que las uniones ilícitas disminuyan cuando la indagación de la paternidad se prohibe. En este caso se pone á la corrupción social un freno más poderoso, porque "á la fuerza de la honestidad y á la obligación de resistir que tiene toda mujer cuando se trata de arrastrarla al vicio, se une la amenaza de echar sobre sí sola obligaciones que el seductor puede eludir condenando al hijo á llevar sobre su frente el estigma de bastardo». (1) Y por poco que se conozca el corazón humano, se comprenderá fácilmente los saludables resultados que ha de producir en la práctica una ley como ésta, que «afecta cuanto puede haber de más sensible para la mujer que no ha llegado al doloroso estado de hacer un inmundo comercio con sus atractivos y su cuerpo; que la castiga en su amor propio, exponiéndola al abandono y al desprecio del padre de su hijo; que la castiga, también, condenando, quizás, á la miseria al hijo de sus entrañas.» (2)

Hay todavía otra consideración más, que hace ver cuán quimérica es la creencia de que, permitiéndose indagar la paternidad, se con-

(1 y 2) "Gaceta Judicial" Enero 20 de 1874. "Cuestiones Civiles". Artículo de Manuel Atanasio Fuentes.

sigue que disminuyan las uniones ilícitas. Si un hombre puede satisfacer una pasión ó un capricho, contrayendo ilegales relaciones ¿es natural suponer que se abstenga de hacerlo por el simple temor de los remotísimos perjuicios á que con ello se expone? Evidentemente, no: por lo tanto, pues, la ineficacia de las pesquisas de paternidad, como medio de evitar que se efectúen uniones prohibidas, es algo que se comprende sin gran trabajo.

Por otra parte, no puede ser nunca moral un sistema que obliga á las sociedades á contemplar el poco edificante espectáculo, de que un hijo adulterino, incestuoso ó sacrílego pretenda probar públicamente el delito ó crímen oculto á que asegura deber su existencia, con el propósito de conseguir que la ley le reconozca y garantice derechos que tal vez en justicia no le correspondan.

"La incertidumbre irremediable del esclarecimiento del hecho, escribe Dalloz, (1) no era el único inconveniente de los procesos de esa naturaleza. A esto se agregaba aún el escándalo de los debates. En efecto, ¿sobre qué

(1) Dalloz, Jurisprudence Generale. Repertoire 35 pg. 292.

debían descansar esos debates? ¿Cuáles podían ser los elementos de la prueba que la mujer debía dar? ¿Las confesiones de intimidad contenidas en cartas, los testimonios que descubrieran, á la faz de la justicia, todos esos hechos, todas esas circunstancias que son como el preludio ó la prueba de la realización del *misterio*? Fácilmente se comprenderá, además, que basta interrogar los fastos de la jurisprudencia, para saber cuán ofendido debía estar el pudor público con tales discusiones. Así, pues, esos procesos eran escandalosos; no podían llegar á un resultado cierto, y si, por el contrario, en razón misma de esta incertidumbre, podían inducir á los jueces más íntegros á sentencias monstruosamente inicuas. ¡Cuántas razones para proscribirlos!»

Sí, preciso es proscribir, en lo absoluto, los juicios indagatorios de paternidad; esos juicios que, según la expresión de Bigot de Preameneau, eran considerados, con tanta justicia, como el azote de la sociedad en la antigua jurisprudencia que los admitia. Proscríbanse; y así se evitará que la ley misma estimule el abuso y el escándalo; que sea el mismo legislador, cuyo principal objeto es moralizar las sociedades, quien sancione un absurdo

principio que perturba la paz de las familias y facilita el desborde de las pasiones.

***

Muchos y muy esclarecidos defensores ha encontrado la doctrina que sanciona la indagación de la paternidad; pero, con todo, puede asegurarse que aun es mayor el número de escritores y jurisconsultos, igualmente distinguidos, que combaten aquel sistema con razones en que revelan mayor sensatez y juicio práctico que sus antagonistas.

Con el profundo convencimiento de que no es posible aducir pruebas ciertas cuando se trata de demostrar el hecho de la paternidad, y de que, por lo tanto, los procesos que con tal objeto se inicien sólo serán, en la generalidad de los casos, un oprobio para la justicia y un motivo de escándalo y de desmoralización para la sociedad, juzgan estos últimos que es conveniente y necesario prohibirlos; opinión acertada, si se considera que, como lo afirma Duveryer, García Goyena, Bigot de Preameneau y otros muchos, la paternidad, en el orden de la naturaleza, es un misterio del que no puede obtenerse ninguna prueba

ó signo material, sino, tan sólo, la presunción social y legal que produce el matrimonio; y, por lo tanto, es pretender forzar la naturaleza misma, es pretender descubrir sus arcanos, permitir, con el pretexto de comprobar lo que en justicia no puede ser comprobado, que los hijos nacidos de uniones extramatrimoniales promuevan los llamados juicios indagatorios de la paternidad.

Forzoso es rechazar tales juicios, que son, realmente, contrarios á la moral y hasta al sentido común, y no permitir otro reconocimiento que el que hace de un modo libre, espontaneo y voluntario, qúien tiene conciencia de ser padre.

Se me objetará, tal vez, que sancionar esta doctrina es abrir ancho campo al abuso y al engaño, desde que se establece la impunidad de los hombres sin corazón y sin escrúpulos, que podrán defraudar legítimas esperanzas y derechos con la plena certidumbre de que ha de quedar sin castigo su criminal proceder.

Pero, afortunadamente, la perversidad y la infamia no son, por lo general, los móviles de los actos humanos; y si bien es cierto que pueden presentarse, y en efecto se han presentado, casos en que un hombre niega al

hijo que su conciencia le dice ser realmente suyo, tales casos constituyen la excepción y no la regla; porque nadie desconocerá que son muy pocos los seres en quienes, la falta de ese amor instintivo que la naturaleza hace brotar en el corazón humano para con aquellos á quienes se da la existencia; el embotamiento absoluto de la moralidad, de los delicados sentimientos naturales, llegan hasta el extremo de inducirlos á negar la protección y el auxilio que de ellos solicitan las desgraciadas víctimas suyas, obligadas á sostener las duras luchas de la vida en la condición desventajosa en que las ha colocado una falta de los mismos á quienes vuelven los ojos buscando amparo en su orfandad.

Pero aun en el supuesto de que no fuesen raros esos casos de refinada crueldad y manifiesta injusticia, tan contrarios á las leyes naturales, no sería ello motivo bastante para aceptar un sistema cuyos numerosos inconvenientes, de todo órden, lo hacen en la práctica absolutamente inadmisible. Es un principio de razón que de dos males se ha de preferir siempre el menor, y no hay duda alguna de que menos perjudicial es para la sociedad que resulte un desgraciado sufriendo

las consecuencias de la moral relajada de quien le dió la vida, que sancionar el precedente funestísimo de que puedan promoverse procesos escandalosos, en que se lastima el interés de un gran número de los asociados para concluir, en muchos casos, dando el triunfo al fraude y la intriga, sobre la verdad y la justicia

"Las presunciones, los indicios, las conjeturas erigidas en prueba, y la arbitrariedad en principio; el tráfico más vergonzoso calculado sobre los sentimientos más tiernos, todas las clases, todas las familias expuestas á la deshonra y al temor;» he ahí, en una palabra, el horrible cuadro que se presenta á nuestra mente, al recordar esos procesos absurdos y escandalosos, que en las postrimerías de nuestro siglo encuentran aun legislaciones positivas que los amparen, fundándose en causales de moralidad y de justicia. No se crea que exagero, porque si se desciende al terreno de los hechos, habrá que confesar que en tales juicios, por cada desgraciada que realmente reclama socorros, en nombre y á expensas del honor, mil prostitutas especulan sobre la publicidad de sus desórdenes, escojiendo siem-

pre, en cuanto les es posible, como padre del hijo que puede ser reclamado por muchos, al más virtuoso, al más opulento y espectable, para tasar el precio del silencio en proporción al escándalo; porque en la mayoría de los casos sólo indagan la paternidad las mujeres que en el concepto público nada tienen que perder con la controversia que entablan, desde que su deshonra no proviene sólo de la falta que motiva este juicio, sino de culpas anteriores, ya conocidas; las mujeres que procuran especular con el fruto de uniones ilícitas y hasta criminales; y no, por cierto, aquellas desgraciadas víctimas de la inexperiencia ó el amor, que prefieren devorar en silencio los amargos sufrimientos de la falta cometida, antes que mancillar su honor y el nombre de su familia haciendo pública la afrenta con la promoción de un juicio indagatorio de la paternidad; que si les permite alcanzar el reconocimiento ó los alimentos para el hijo, es en cambio de su propia deshonra y del eterno baldón que sobre aquel arrojan al declararlo nacido de punibles ó ilegales relaciones.

En el derecho moderno se nota marcada tendencia, que se refleja en las diversas legislaciones, á prohibir los juicios indagatorios

la paternidad, por juzgarse de mayor trascendencia para el organismo social los inconvenientes que ofrece el sistema opuesto. Sin embargo, no faltan en la actualidad leyes positivas que sancionen el principio de la indagación, aunque es cierto que todas ellas se resienten de falta de lógica y van algunas hasta la injusticia; hecho que puede comprobarse si se examina, por ejemplo, los Códigos de España, la República Argentina y el Perú, que pertenecen al número de los que admiten las pesquisas de paternidad.

Así, al estudiar las disposiciones pertinentes del moderno C. C. de España, fácilmente puede observarse que, si en la forma la investigación de la paternidad es permitida, en el fondo, como hace notar con certero juicio el señor Manresa, no se investiga, sino que, solamente, se impone al padre la ratificación de un reconocimiento anterior y voluntario.

Y por si alguna duda pudiera caber respecto al sentido del artículo 135 de ese Código, que es el que ha dado origen á la afirmación que precede, bastará tener en cuenta, para que toda duda se disipe, que tal artículo no es sino el desarrollo de la base 5 de la ley de bases de 11 de Mayo de 1888, en que se esta-

blece que, fuera de los casos de delito, para que la investigación de la paternidad pueda ser permitida, ha de existir *la voluntad indubitada del padre de reconocer como suyo al hijo, deliberadamente expresada con ese fin.*

¿No es esto, pues, en definitiva, dejar el reconocimiento de la paternidad á la conciencia del supuesto padre? ¿No es, como dicen Manresa, Falcón, Romero y Giron, Angulo Laguna, etc., limitarse á imponer la ratificación de un reconocimiento previo, que ha tenido el carácter de espontaneo? La moderna ley española, que consulta la voluntad del que se supone padre y sólo permite que la paternidad se investigue cuando, en vista de expresas declaraciones de aquel, puede presumirse que la ha aceptado, sanciona, en el fondo, el justo principio de que el reconocimiento de los hijos ilegítimos debe dejarse á la conciencia de los presuntos padres.

Valdría más que el legislador español hubiese aceptado lo dispuesto por el proyecto de Código Civil de 1851, ya que prácticamente, con la ley actual, el reconocimiento depende, como en aquel proyecto, de la voluntad del que se cree padre y lo declara así espontanea y libremente.

Examinando, ahora, los preceptos que sobre el particular contiene el C. C. de la República Argentina, se verá que comienza por establecer una distinción radical entre los hijos naturales y los demás ilegítimos, y con una injusticia manifiesta concede luego á aquellos el derecho de investigar la paternidad que niega á éstos, haciendo depender ese privilegio de la mayor ó menor culpabilidad de las uniones de que han procedido tales hijos; ¡como si esos desgraciados hubiesen podido contribuir á determinar su nacimiento!

No es esto todo: no sólo se niega á los hijos ilegítimos de ciertas condiciones el derecho de investigar la paternidad al igual de los naturales, sino que se declara terminantemente que los adulterinos, incestuosos y sacrílegos no tienen, por las leyes, padre ó madre; ni parientes por parte de padre ó de madre.

¿Puede darse mayor injusticia? Si se permite la investigación de la paternidad á los hijos naturales, ¿qué motivo puede haber para negársela á los demás ilegítimos?

¿No tienen éstos, como aquellos, el derecho de exigir, también, que se les cuide y alimente? ¿O sólo se refieren las obligaciones de la paternidad á los hijos naturales, cuando pre-

cisamente los que más necesitan que se les ampare y proteja son esos seres desgraciados, fruto de uniones punibles, que con tantos obstáculos tropiezan en el camino de la vida, á causa del instintivo rechazo que encuentran siempre en el seno de la sociedad?

Si el legislador argentino, sin tomar en cuenta los inconvenientes prácticos de los juicios indagatorios de paternidad, los admite, sin duda porque cree posible la comprobación de un hecho envuelto en las sombras del misterio, se muestra inconsecuente é injusto al no declarar que, antes que los hijos naturales, son los otros ilegítimos los que tienen derecho á gozar de los beneficios de la ley, por lo mismo que más necesitan de ellos, dada la condición excepcionalmente desfavorable en que su nacimiento los coloca.

Y ni siquiera pueden alegar los legisladores argentinos que por razones de moralidad es que se han visto obligados á no permitir que todos los ilegítimos tengan el derecho de averiguar quiénes son sus padres, porque concediendo esa facultad á los hijos naturales, ya hay bastante motivo de escándalo y desmoralización social. Por otra parte, que no ha sido ésta la causa para acordar á unos

hijos un privilegio que se niega á otros, lo está revelando claramente el artículo 343 del C. C. argentino, en el que, sin tenerse para nada en cuenta la moral, se permite el reconocimiento voluntario de los adulterinos, incestuosos y sacrílegos dejándonos, así, sin saber qué pensar á cerca de los móviles de tan variadas disposiciones, ni cuáles sean los fundamentos filosóficos de esos caprichosos preceptos.

La doctrina que sancionan nuestras leyes patrias, no es, tampoco, aceptable. Sería conveniente, si se quiere evitar que el honor de las familias y la moral social se hallen expuestos á injustos y peligrosos ataques, dictar leyes en que no se tome por base, como se hace ahora, el absurdo principio que autoriza la comprobación de un hecho imposible de probar, como es el de la paternidad; ni se dé lugar á dudas é incertidumbres por falta de claridad y precisión en tales leyes, dificultándose, así, todavía más, un asunto que por sí mismo es ya bastante complicado.

Si como lo establece el art. 221 de nuestro C. C. «los hijos nacidos ó concebidos durante el matrimonio tienen por padre al marido», ¿no se incurre en una verdadera contra-

dicción al permitirse, luego, que los hijos de mujer casada indaguen una paternidad adulterina, escudados por la misma ley, que sólo prohibe las indagaciones cuando se trata de los derechos que los hijos ilegítimos tienen sobre los bienes de la madre ó de los parientes de ésta, y que, además, impone á los padres en general la obligación de alimentar á toda clase de hijos?

Esto es establecer dos principios, que, evidentemente, se excluyen el uno al otro: ó subsiste lo dispuesto en el artículo 221, y los nacidos ó concebidos durante el matrimonio son hijos del marido, sin que pueda admitirse que se investigue la paternidad para demostrar lo contrario; ó prevalece lo dispuesto en el artículo 242 y en el inciso 3.º del 244, y con ello la facultad que tiene el hijo que se considera ilegítimo de promover un juicio para probarlo y conseguir, así, de su padre adulterino, los alimentos á que le da derecho una expresa declaración de la ley.

No hace mucho se presentó ante nuestros Tribunales un caso que está revelando la necesidad imperiosa de dictar sobre esta materia disposiciones claras, precisas, terminantes, si la mente del legislador no ha sido per-

mitir los monstruosos procesos á que dan lugar las oscuras y hasta contradictorias disposiciones legales que sobre el particular existen actualmente.

El hecho á que me refiero es el siguiente: hará cosa de tres años que una mujer casada promovió un juicio indagatorio de paternidad, alegando que era un amante de ella, y no el marido, el padre de su hija, y pidiendo que se obligara á aquel á cumplir con los deberes que le imponía la ley.

La demanda fué admitida, porque á pesar de la inmoralidad y el cinismo de aquella mujer culpable, que echaba lodo sobre su propia hija, movida por el mezquino interés del dinero, no podía rechazarse una acción que la ley autoriza; ni hacerse ilusoria la disposición contenida en el ya citado inciso 3.° del artículo 214, que obliga á los padres á alimentar á toda clase de hijos.

Cierto es que la esposa adúltera se vió al fin burlada en sus pretensiones; pero no antes de que la sociedad hubiera contemplado, escandalizada, uno de los juicios más inmorales y repugnantes; pues la demandante obtuvo sentencias favorables en primera y segunda ins-

tancia, y tal vez habría triunfado definitivamente, si no se hubiera encargado á tiempo de la defensa de la parte contraria uno de los jóvenes abogados más distinguidos de nuestro Foro, quien logró presentar la cuestión de manera tal, que la Corte Suprema, palpando, por decirlo así, la justicia y la moralidad de sus alegatos, revocó los fallos anteriores.

Véase, pues, cómo es la ley misma la que abre las puertas á la desmoralización y al escándalo y cuán necesaria es la reforma de que antes he hablado.

Hay, además, cierta injusticia, en la manera cómo nuestra legislación actual resuelve el punto relativo á los derechos de los hijos ilegítimos.

Se permite investigar la paternidad por creerse, sin duda, que puede ser comprobada; pero, al mismo tiempo, el artículo 237 del Código Civil establece que los derechos concedidos á los hijos naturales reconocidos, no se adquieren por sentencia en que la paternidad se declare.

Por qué es esto? Si á un hombre se le declara padre, en virtud de tales ó cuales pruebas, lógicamente debe compelérsele á que cumpla con respecto al hijo las obligaciones

de la paternidad. Lo contrario sería hacer depender sólo de la forma del reconocimiento los derechos del hijo, cosa que, como dice Merlín, carece de sentido.

Pero donde todavía es más urgente la necesidad de una reforma, es en las disposiciones legales que establecen la manera de comprobar en juicio la supuesta paternidad. ¡A cuántos abusos; á cuántas injusticias pueden dar lugar esos preceptos, tan vagos y absurdos? Como dice el distinguido jurisconsulto Don Toribio Pacheco, "ya que el legislador ha permitido la indagación de la paternidad y de la maternidad, debió, al menos, prefijar los hechos ó siquiera las presunciones vehementes capaces de establecer la filiación. Si es muy racional que la filiación de un hijo natural reconocido se acredite con el instrumento del reconocimiento (1406 E.), porque contra esta prueba, cuando se halla revestida de las formalidades legales, nada podría oponerse, no lo es, sino más bien un absurdo susceptible de abusos de las más perniciosas consecuencias, permitir á los hijos naturales no reconocidos, y sobre todo á los demás ilegítimos, acreditar la filiación meramente con una semiplena probanza (1407

E.) Mas, ¿de qué especie será ésta? ¿Será el reconocimiento de prácticos; el testimonio de testimonio; el referente sin el referido; el anexo sin su principal; las cartas dirigidas á la madre, al padre, ó á otra persona; el dicho de un testigo, aunque reuna las cualidades imposibles en esta materia, de idóneo y presencial; la confesión extrajudicial; la fama pública, que tantas veces se engaña y que, por lo mismo, no es general y uniforme; ó las presunciones ó conjeturas, que muy frecuentemente no se deducen de los hechos, sino que son hijas de la envidia y de la maledicencia? Tales son las diferentes especies de pruebas semiplenas designadas por la ley, y bien valía la pena, en materia tan grave y tan trascendental para el honor y los intereses de las familias, que nuestros legisladores hubiesen tenido cuidado de determinar aquellas que debían emplearse, y no abandonarlas á la superchería de los litigantes y al juicio de los jueces, que puede ser caprichoso y apasionado.» (1)

---

(1) T. Pacheco. Tratado de Derecho Civil. Tomo I pág. 235.

Algunos otros vacíos y defectos podrían señalarse aun en nuestras leyes, sobre cuestión de tanta trascendencia é importancia; pero creo que los ya apuntados bastarán á mi objeto, que es el de que se vea la necesidad urgente de introducir, en lo relativo á la filiación ilegítima, una pronta y radical reforma, para que no pueda en adelante culparse á la ley de ser, hasta cierto punto, responsable de que continúe existiendo en la sociedad el mismo mal que procura combatir.



El asunto de que me he ocupado es, como se ve, sumamente arduo, de solución muy difícil; y no podía menos de ser así desde que se trata de un conflicto de derechos, que por la naturaleza misma de las cosas es casi imposible resolver sin que haya que sacrificar, en parte, alguno de ellos. Por un lado, tenemos un hecho cierto, evidente: el nacimiento de hijos ilegítimos y el derecho que

éstos tienen á que sus padres los alimenten. Por el otro, hay algo no menos cierto, no menos evidente también: la imposibilidad material de acreditar la paternidad y, en consecuencia, la injusticia con que se procede compeliendo á un hombre al cumplimiento de obligaciones que tal vez no le corresponden. ¿Qué hacer, pues, en presencia de dificultades como éstas, realmente insuperables? ¿Decidirse por la indagación de la paternidad, con su inseparable cortejo de escándalos y abusos, de fraudes y arbitrariedades? ¿Admitir, como único medio de salvar á los hijos, la comprobación de un hecho que no puede ser comprobado ó dejar que perezcan por falta de auxilios indispensables para su subsistencia, seres desgraciados, completamente ajenos á la falta que es origen de su infortunio? ¿Privar á esos seres de los alimentos y cuidados á que tienen incontrastable derecho? Ambos extremos son totalmente inaceptables, y la razón y la conciencia indican que, si bien la investigación de la paternidad no puede permitirse, por carecerse de medios ciertos para comprobar un hecho misterioso, es necesario, hasta dónde sea posible, sin causar daños de otro género, evitar el abandono

y, quizás la muerte de inocentes criaturas, á quienes no es justo hacer sufrir el castigo de culpa que no han cometido.

Para llegar á este fin, conciliando los intereses en pugna, podría procurarse aprovechar de todos aquellos actos que impliquen un reconocimiento tácito de paternidad, para obligar á quien los practique, no á reconocer al hijo, en el sentido jurídico de la palabra, por que ello sería injusto, sino á cuidar de su subsistencia tan sólo; podría verse el modo de conseguir que aquel que durante un tiempo más ó menos largo alimentó al hijo nacido de la mujer con quien mantuvo relaciones, siga proporcionándole alimentos, aunque expresamente no lo reconozca como hijo suyo; podría, en fin, admitirse la cuasi-posesión de estado de familia, no como un título para investigar la paternidad, sino como un derecho para exigir alimentos. Apelando á estos medios, quizás se conseguiría, ya que no una legislación perfecta en la materia, cosa que parece imposible, por lo menos leyes racionales y justas, que eviten, hasta dónde el humano ingenio alcance, las desastrosas consecuencias sociales de ese conflicto de derechos que, como aca-

bo de insinuar, agravan los preceptos contradictorios de nuestro Código Civil, y las vagas disposiciones del de Enjuiciamientos.

Lima, Julio de 1897.

Antonio Miró Quesada.

Vº Bº—*Heredia.*





